

LA COPIE PRIVÉE NUMÉRIQUE – CADRE LEGAL ET PERSPECTIVES EN DROIT EUROPÉEN ET BRÉSILIEN

André Ferreira de Oliveira

Octobre 2005

Avant-Propos :

En quoi consiste exactement la copie privée ? Est-elle un droit ou une simple exception ? Doit-on avoir un exemplaire original de l'oeuvre pour en profiter ? Les lois actuelles sont-elles adaptées à la numérisation et à l'ère d'Internet ?

Le present travail essaiera de faire la lumière sur ces questions controversées, prenant comme référence le droit européen, bouleversé par la tentative d'harmonisation apportée par la Directive 29/2001/CE et le droit brésilien, qui règle la copie privée d'une façon assez particulière dans sa loi sur le droit d'auteur promulguée en 1998.

1. Introduction :

Depuis toujours, l'aspect immatériel des droits intellectuels cause des conflits entre l'opinion publique et les détenteurs de ces droits. Il a toujours été largement plus aisé de faire valoir des droits tangibles, que l'on peut littéralement « toucher », que de faire valoir des droits de propriété intellectuelle, qui reposent *grosso modo* sur la volonté sociale de respecter le processus créatif et la juste rémunération des auteurs.

Ainsi, il s'est avéré nécessaire d'ériger la protection légale aux auteurs et créateurs - en tant que responsables du développement culturel et scientifique de la société - comme l'un des piliers qui régissent la propriété intellectuelle.

En ce qui concerne le droit d'auteur, il est intéressant de constater qu'en 1948 le Brésilien Osvaldo Santiago préconisait : « *Au fil des années et à cause du progrès de l'humanité, le droit d'auteur sera certainement de plus en plus encouragé et respecté dans les quatre coins du globe, quelles que soient les races, religions, coutumes et idéologies des peuples de la Terre* »¹

Malgré cette prévision optimiste, les droits intellectuels et surtout les droits d'auteur se trouvent encore une fois contestés, voire ignorés. La question majeure à affronter est la reproduction systématique des oeuvres protégées et la plupart des débats mènent invariablement non plus à l'équilibre historiquement recherché entre libertés publiques et prérogatives des auteurs, mais surtout à la banalisation des infractions.

¹ O SANTIAGO, "Aquarela do Direito Autoral", cité par C E BITTAR "Contornos atuais do direito de autor", Editora RT, 1992, p. 151 (traduction libre de l'auteur). En 1968, H. DESBOIS soulignait par rapport à cette époque le fait suivant: « *Il y a vingt ans, à Bruxelles, leurs droits étaient en plein essor : les plénipotentiaires avaient tiré parti à leur avantage des nouveaux modes de diffusion des oeuvres de l'esprit* » in Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses oeuvres, H WISTRAND, 1968, Éditions Montchrestien, Préface, p. 5.

Si le problème se présentait déjà à la fin des années 60 quand, lors de la révision de Stockholm de la Convention de Berne, l'objet des discussions était la modernisation et la disponibilité à grande échelle des outils permettant la réalisation des copies, aujourd'hui, l'utilisation massive des logiciels point-à-point lance un défi aux droits d'auteur d'une portée démesurée.

La copie privée joue un rôle décisif dans ce contexte. Son étendue a atteint un niveau jamais imaginé auparavant à cause du phénomène de la numérisation et, plus récemment, du format MP3 et des réseaux point-à-point. La copie privée d'aujourd'hui n'a plus la moindre ressemblance avec celle mise en place originellement par les législateurs nationaux. Au départ, la préoccupation était la jouissance complète des oeuvres légalement achetées et le respect des limites de la privacité et du domicile de l'utilisateur. Actuellement, on cherche à légitimer les systèmes de reproduction massive de fichiers par le biais d'une interprétation extensive des législations nationales, inadaptées aux phénomènes nouveaux.

Il faut évidemment prendre en compte l'importance non négligeable des limitations aux droits intellectuels. En effet, même les droits fondamentaux sont souvent passibles de restrictions en faveur de l'intérêt public et du bien commun.

Cependant, ces exceptions ne doivent pas faire concurrence économique à l'exploitation économique des oeuvres protégées ou encore empêcher la possibilité des auteurs d'obtenir la juste rémunération, comme l'affirmait le groupe d'étude de la Conférence de Stockholm, en 1967.

C'est autour de cette délicate et controversée pesée d'intérêts que se situe la présente étude. A partir d'un bref historique sur les limitations des droits des auteurs, surtout en ce qui concerne la copie privée, nous aborderons des problèmes liés à la copie privée numérique sur Internet et sur les réseaux point-

à-point. A la fin, nous essaierons de tracer un panorama sur la situation légale de cette exception en Europe et au Brésil.

2 – Les origines de l’exception d’usage et de copie privée

L’usage et la copie privée sont des exceptions qui, au fil des années, ont été créés par le législateur au niveau national et confirmées par les traités et accords internationaux pour permettre la jouissance des œuvres par les ayants droit. Il s’agit surtout d’en permettre l’exécution privée ou restreinte au cercle familial ou encore la reproduction pour l’usage privé. La question de l’utilisation et de la copie privée relève donc, parmi d’autres, de deux des principales prérogatives des auteurs : les droits exclusifs de reproduction et de représentation².

Il s’avère que ces exceptions posent de problèmes économiques majeurs actuellement. En effet, la problématique réside notamment dans l’adaptation des exceptions d’usage privé aux évolutions technologiques. Évidemment, l’affirmation de Santiago citée au début de cette étude situe bien le contexte dans lequel ces lois ont été créées au milieu du siècle passé: il s’agissait d’une période de redressement économique qui, liée aux nouvelles formes d’exploitation des œuvres, causait un intense optimisme chez les créateurs. L’usage et la copie privée étaient considérés comme des exceptions *de minimis*, peu importantes.

Le raisonnement courant à l’époque a été bien résumé par Wistrand³. Selon lui, l’exception s’est basée au départ sur la conception traditionnelle selon laquelle le droit d’auteur cesse là où commence le cercle privé. La reproduction des exemplaires *per se* ne porterait aucune atteinte aux intérêts des auteurs pour

² Les autres prérogatives touchées seront abordées dans le chapitre 4.

³ H WISTRAND, *op. cit.*, p. 312/313.

autant qu'ils aient été rémunérés lors de la vente du support⁴. Sur cette proposition s'est basée l'une des premières lois qui ont abordé ce sujet : la loi suédoise de 1919⁵.

En outre, il est possible d'affirmer que, lors de leur création, les exceptions d'usage privé se sont largement fondées sur l'état des moyens techniques disponibles à l'époque, c'est-à-dire : la sensible détérioration de la qualité de l'œuvre lors du processus de reproduction et l'impossibilité de faire des copies à large échelle.

Pourtant, il ne fait aucun doute que ces caractéristiques ne sont plus valables dans l'univers numérique et surtout sur Internet. Effectivement, si en 1968 Wistrand soulignait déjà qu' « *on est bien éloigné de l'époque où l'usage privé équivalait à un travail de copie d'un manuscrit à la main ou dactylographié qui ne pouvait troubler l'exploitation normale des œuvres et qui, dans ces conditions, bénéficiait de la faveur de la licéité* »⁶, cet avertissement semble être encore plus approprié à présent. Une réévaluation de la portée de ces exceptions ainsi que des lois traitant ce sujet se montre nécessaire.

3- Les premiers échecs et la mise en œuvre du « test en trois étapes »

3.1- Généralités

À la fin des années 60, les règles mises en place sur les exceptions de copie privée se montraient déjà dépassées par rapport aux outils qui permettaient

⁴ C'est la position défendue par J OLIVEIRA ASCENÇÃO, qui la soutient indistinctement pour les supports analogiques et numériques in *Direito da Internet e da Sociedade da Informação, Editora Forense 2002, p. 104/105.*

⁵ Qui, pour ce motif, faisait déjà l'objet de critiques de la part de la doctrine, cf. WISTRAND, p. 313.

désormais la reproduction massive des œuvres, notamment la reprographie et le magnétophone. La Convention de Berne s'est occupée de ce problème pour la première fois lors de la révision de Stockholm, en 1967. Cette révision aura eu le mérite de prévoir expressément le droit de reproduction et de créer une règle fondamentale pour les limitations des exceptions aux droits d'auteur⁷.

Cette exception est connue sous le nom de « le test en trois étapes » et a été consacrée par l'article 9.2, selon lequel « est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres *dans certains cas spéciaux*, pourvu qu'une telle reproduction ne porte *pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ».

De longues discussions ont été nécessaires pour que cette formule générique soit acceptée. En effet, le Comité d'experts gouvernementaux réuni en 1965 avait considéré plus prudent de mentionner spécifiquement les exceptions les plus importantes, ce qui a finalement été adopté comme la proposition finale présentée dans le programme de la Conférence de 1967⁸. L'article 9.2 avait la rédaction suivante : « *Est réservée aux législations des pays de l'union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres : (a) pour l'usage privé ; (b) pour des raisons administratives ou judiciaires ; (c) dans certains cas spéciaux où telle reproduction ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur et ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre* ». Pourtant, lors de la Conférence il a été retenu que l'indication des limitations dans la Convention pourrait encourager les législateurs nationaux à transposer la liste dans leurs lois internes, ce qui, par rapport à la copie privée, pourrait mener à la suppression du système de rémunérations déjà en vigueur dans quelques pays⁹,

⁶ Op. cit., p. 316.

⁷ Cf. M SENFTLEBEN, *The analysis of the three-step test in international and EC copyright law*, 2004, Kluwer Law International, p. 5.

⁸ Cf. S RICKETSON, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works : 1886-1986*, 1987, Queen Mary College, University of London, p. 480.

⁹ *Idem*, p. 49.

notamment en Allemagne. En plus, on craignait que certaines exceptions fort nécessaires restent nécessairement exclues¹⁰.

Finalement, la proposition dite « générique » de la Grande Bretagne a été acceptée à l'unanimité, consolidant les trois conditions nécessaires pour qu'une exception soit justifiable : elle ne sera admise que pour des cas spéciaux, si elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et en absence d'un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

Ces trois conditions cumulatives ont fait l'objet de plusieurs interprétations dans la doctrine. Il est unanime, néanmoins, qu'elles doivent être appréciées successivement, c'est-à-dire : si tout d'abord l'exception ne reflète pas un cas spécial, il n'y a pas lieu de poursuivre l'analyse et elle sera immédiatement refusée. Ensuite, si la première condition est remplie, il faut vérifier si elle porte atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. Seulement dans le cas d'une réponse négative on pourra analyser le troisième critère en ce qui concerne l'éventuelle absence d'un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.

3.2 – Délimitation des trois critères

3.2.a – Premier critère

Le premier critère stipulé par l'article 9.2 de la Convention de Berne est l'admission des exceptions « dans certains cas spéciaux ». Selon Ricketson, il s'agit d'un critère général qui présuppose deux conditions : (a) que la reproduction en question soit faite pour achever un objectif spécifique, étant interdites les exceptions amples et (b) que cet objectif soit « spécial », justifié par

¹⁰ Idem, p. 482.

une politique publique ou par une circonstance exceptionnelle¹¹. Cet avis est partagé par Ficsor¹².

En revanche, Senftleben en donne une interprétation plus extensive. D'après lui, le mot « certains » n'aurait pas pour objectif de restreindre les exceptions raisonnablement amples et ne devrait pas être équié à « clairement définis » ou « objectif spécifique », mais plutôt à « quelques ». La formule proposée par Ricketson serait trop influencée par la conception européenne des restrictions strictement interprétées en ignorant la démarche « *common law* », qui, suivant cette théorie, ne serait jamais capable de surmonter le premier critère. Il s'agirait, par contre, d'envisager l'acceptation de quelques cas admissibles parmi les nombreuses possibilités de reproduction. En ce qui concerne la condition (b), Senftleben se rallie à Ricketson en exigeant que l'exception soit justifiée par une politique publique¹³.

A notre avis, l'adage « *exceptio est strictissimae interpretationis* » est l'un des piliers fondamentaux du droit contemporain et doit être appliqué sans faille tant par le législateur national que par le juge dans l'appréciation des cas concrets. Toutefois, la caractéristique ambivalente de la Convention de Berne empêche une interprétation trop restrictive du terme « certains cas spéciaux ». L'exégèse la plus appropriée du premier critère sera donc celle qui considère que les exceptions doivent être acceptées dans quelques cas définis par les règles nationales et par les traités. En outre, une exception n'est acceptable que si justifiable par un intérêt public bien défini.

¹¹ Cf. RICKETSON, op. cit. p. 482.

¹² Cf. M FICSOR, *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford 2002, p. 284.

3.2.b – Second critère

Le second critère, considéré comme le plus important par la doctrine, est l'atteinte portée à l'exploitation normale de l'œuvre. Selon l'exemple donné par Masouyé¹⁴, ce serait le cas lorsque les pays de l'Union admettent une licence légale, même rémunérée, pour l'impression de romans et livres scolaires, dont l'exploitation normale est faite par cette voie. Ricketson, à son tour, définit l'exploitation normale comme étant représentative des moyens par lesquels l'auteur pourrait exploiter son œuvre dans le cours normal des événements¹⁵. Il estime que la portée du terme « exploitation normale » dépend aussi de l'importance du marché auquel l'œuvre se rattache.

De son côté, Ficsor mentionne la conclusion du groupe d'étude de la Conférence de Stockholm selon lequel toutes les formes d'exploitation économique actuelles ou futures doivent, en principe, être réservées aux auteurs. D'après la commission, sont interdites les exceptions qui font ou peuvent faire concurrence économique avec les auteurs et ayants droit¹⁶.

Senftleben arrive à une conclusion semblable, selon laquelle un conflit avec l'exploitation normale se produit lorsque l'auteur est privé d'un marché actuel ou futur avec une notable importance économique. Il insiste sur l'utilisation de critères précis dans l'évaluation de ces marchés au lieu de considérations uniquement théoriques¹⁷.

¹³ Op. cit., p. 134/136.

¹⁴ C MASOUYÉ, Guide de la Convention de Berne, OMPI 1978, p. 63.

¹⁵ Op. cit. p. 483.

¹⁶ Cf. FICSOR, ob. cit. p. 285.

¹⁷ Cf. SENFTLEBEN p. 193/194.

En dernier lieu, le Professeur Dessemontet compare le concept d' « exploitation normale » avec le critère de « *fair use* » établi par la loi américaine¹⁸ et conclut que le droit à libre utilisation cesse lorsqu'il y a une substitution par rapport à l'œuvre originale ou même un simple risque de que cela se produise¹⁹.

A notre avis, il est assez clair que le concept d'exploitation normale est dynamique et lié particulièrement au développement économique et technologique d'un pays. Dans ce contexte, un usage tenu pour conflictuel avec les prérogatives des auteurs dans un pays peut parfaitement ne pas l'être dans un autre. À titre d'exemple, on pourrait citer que, si dans les pays les plus développés le marché des bandes magnétiques et des magnétophones est sorti depuis longtemps de ce qu'on peut considérer comme un marché « avec une notable importance économique », ce n'est pas vraiment le cas dans certains pays en voie de développement. De l'autre côté, la notion de « marché potentiel » mérite une attention spéciale dans la société de l'information puisque des marchés sont créés et se développent à une vitesse remarquable²⁰.

3.2.c – Troisième critère

En dernier lieu, l'exception sera acceptée si elle ne cause pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. Selon Senftleben, ce dernier critère est essentiel puisqu'il concrétise l'application du principe de la proportionnalité

¹⁸ « (...) in determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use, the factors to be considered shall include:

- (1) the purpose and the character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non profit educational purposes.
- (2) the nature of the copyrighted work.
- (3) The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole;
and
- (4) The effect of the use upon the potential market for or value of the copyright.

¹⁹ F DESSEMONTET, *Le Droit d'Auteur*, Centre du droit de l'entreprise de l'université de Lausanne, 1999, p. 301/302.

²⁰ C'est le cas des baladeurs MP3 ou des sonneries musicales des portables.

des exceptions. Cela veut dire que, dans l'hypothèse d'avoir surmonté les deux critères mentionnés ci-dessus, l'exception est prête à se faire analyser sous l'angle de la pesée d'intérêts antagonistes.

Ces intérêts antagonistes seraient représentés par les locutions « intérêts légitimes » et « préjudice injustifié ». Il ne fait aucun doute que n'importe quelle exception heurte les intérêts économiques des auteurs. Pourtant, seuls les intérêts « légitimes » seraient pris en compte et protégés. En contrepartie, les utilisateurs sont tenus de maintenir les préjudices causés dans la limite de l'acceptable²¹. En outre, Senftleben entend que « légitimes » sont les intérêts « justifiables » et non simplement « légaux »²². De son côté, le préjudice injustifié serait celui causé, par exemple, pour une exception sans raison définie²³.

Ricketson, quant à lui, met l'accent plutôt sur l'interprétation selon laquelle le préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs pourrait être évité par le paiement d'une rémunération sous la forme de licence légale. L'exemple fourni par Ulmer lors du rapport du comité de Stockholm a été le suivant : *“a rather large number of copies for use in industrial undertakings...may not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author, provided that, according to national legislation, an equitable remuneration is paid. If a small number of copies is made, photocopying may be permitted without payment, particularly for individual or scientific use”*²⁴.

Il s'agit de la théorie du « *market failure* ». Lors du premier essor des reproductions privées, il s'est avéré techniquement impossible de contrôler l'étendue des utilisations internes et personnelles. Bien que, si considérées dans leur amplitude, ces utilisations peuvent causer un préjudice injustifié aux auteurs,

²¹ Cf. SENFTLEBEN, p. 227.

²² Contra, FICSOR. L'interprétation contraire signifierait que les auteurs pourraient profiter le plus largement possible des droits de reproduction. La seule possibilité de validité de l'exception aurait lieu si le préjudice causé n'atteignait pas un niveau injustifié. *Grosso modo*, tant qu'il est légitimé par la loi, l'intérêt serait justifié. Cf. FICSOR, p. 286/288.

²³ Cf. SENFTLEBEN, p. 236.

la seule solution viable a été la mise en oeuvre d'une redevance sur les équipements électroniques et supports vierges. En précisant l'intention du législateur lors de l'introduction des redevances dans la loi suisse, le professeur Dessemontet précise le fondement du « *market failure* » : « *L'intention du législateur était claire : comme on ne peut endiguer la reprographie, il convient de la légaliser, tout en l'assujettissant à rémunération* »²⁵.

Il est utile de rappeler, encore, que la rémunération en tant que contrepartie aux préjudices injustifiés aux intérêts des auteurs n'est possible que dans le cas où l'exception a franchi avec succès les deux premiers critères, c'est-à-dire, qu'il s'agisse d'un cas spécial et qu'elle ne porte pas préjudice à l'utilisation normale de l'œuvre. Dans le cas de violations aux deux premiers critères, le seul résultat possible est le rejet de l'exception.

3.3 - Conclusion

On peut donc conclure que les critères abstraits proposés par l'article 9.2 de la Convention de Berne s'appliquent de la façon suivante : les exceptions en générale seront valables pour autant que prévues expressément dans la législation en vigueur et répondant à une politique publique. Ensuite, il faudra analyser, au cas par cas, si elles empêchent l'exploitation des grands marchés actuels et potentiels des ayants droit et, enfin, vérifier si un préjudice injustifié est causé aux intérêts légitimes des auteurs. En cas de réponse positive à cette dernière question et d'impossibilité de contrôle effectif sur l'ensemble des reproductions (« *market failure* »), il se peut que ces préjudices soient palliés par la mise en oeuvre d'une rémunération équitable due sur les supports vierges et équipements.

²⁴ Cité par RICKETSON p. 484.

²⁵ F. DESSEMONTET, op. cit., p. 307.

Finalement, si l'exception est un « certain cas spécial », si elle ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre ni cause un préjudice injustifié aux ayants droit elle sera admise sans paiement d'une rémunération quelconque. A titre d'exemple nous pouvons citer la parodie.

L'importance du « test en trois étapes » a augmenté sensiblement en raison de son incorporation aux « traités Internet » de l'OMPI et, au niveau européen, à la Directive 29/2001/CE. Sa formule abstraite étant adaptée aux innovations techniques, le « test » est aujourd'hui incorporé dans plusieurs législations nationales, comme nous l'examinerons ultérieurement.

4. La problématique du droit de copie privée dans l'univers numérique, Internet et dans les réseaux point-à-point.

4.1 – Généralités

Si dans l'ère pré-numérique, l'application des trois critères de l'article 9.2 de la Convention de Berne a mené à la création d'une rémunération pour la copie privée en tant que contrepartie aux préjudices injustifiés causés aux auteurs, la question devient encore plus pointue avec la popularisation du numérique.

Les conséquences de la numérisation et d'Internet dans le droit d'auteur ont été beaucoup discutées par la doctrine²⁶. *Grosso modo*, il est généralement admis que la conversion des œuvres dans le format binaire et son inclusion en masse

²⁶ Cf. GILLIÉRON, op. cit., p. 244, de Broglie, op. cit., p. 19/22. LITMAN, Digital Copyright, Prometheus Books, 2001 – Introduction, DE WERRA, L'évolution du droit d'auteur à l'épreuve d'internet, in Internet 2003, 2004 Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, p. 3/31, WIPO, Intellectual Property on the Internet, a survey of issues, 2002, p.25.

sur Internet a pour conséquence une croissance sans mesure du nombre de reproductions effectuées, étant donné que les copies peuvent se faire désormais sans perte de qualité, gratuitement et instantanément, à une échelle planétaire²⁷.

En outre, en admettant que Internet est « *la plus grande machine à copier du monde* »²⁸, que dire des réseaux point-à-point dont le seul objectif est le partage des œuvres, la plupart protégées par le droit d'auteur ? L'exception de copie privée jouerait-elle le même rôle étant donné les préjudices incalculables causés aux ayants droits ?

Sur ce point, la Directive Européenne 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société d'information relève que « *La confection de copies privées sur support numérique est susceptible d'être plus répandue et d'avoir une incidence économique plus grande. Il y a donc lieu de tenir dûment compte des différences existantes entre copies privées numériques et analogiques et de faire une distinction entre elles à certains égards* »²⁹. En pratique, on verra que la distinction n'est pas si simple, surtout à partir du moment où les réseaux P2P entrent en jeu.

4.2 - Caractérisation de la copie privée numérique

Comme souligné précédemment, la combinaison de la numérisation et du développement d'Internet a bouleversé le droit de reproduction. L'interprétation de ce phénomène sans précédent partage la doctrine.

L'avis minoritaire mais soutenu néanmoins par quelques auteurs prône que, étant donné l'étendue inédite des préjudices causés aux ayants droit sous forme

²⁷ Cf. GILLIÉRON, op. cit., p. 244.

²⁸ WIPO, op. cit. p. 25.

de véritable concurrence aux moyens d'exploitations économiques traditionnels, que la seule solution envisageable serait l'abolition de la copie privée dans l'univers numérique³⁰.

De l'autre côté, il y a ceux qui défendent un prétendu « droit à la copie privée », empêchant même les ayants droit de mettre en place des mesures techniques destinées à empêcher ou limiter les copies numériques³¹. Finalement, des positions intermédiaires commencent à se répandre³².

Avant de prendre position, il est important de souligner en quoi consiste exactement la copie privée dans l'univers numérique. Il est possible d'envisager quatre conduites³³ divisées en deux formats :

4.2.1 - Reproduction hors Internet³⁴:

4.2.1.a - Reproduction d'une œuvre légalement achetée à des fins tels que le « time shifting » ou « space shifting »³⁵.

²⁹ Cf. considérant no. 38.

³⁰ GINSBURG/GAUBIAC, Private Copying in the Digital Environment, in Intellectual Property and Information Law, 1998, Ed. Kluwer Law International, p. 149/155.

³¹ C'est le cas notamment des associations de consommateurs.

³² Cf. GILLIÉRON, op. cit., SENFTLEBEN, op. cit.

³³ On ne discutera pas les conduites menant clairement à une exploitation économique ultérieure de l'œuvre, d'ores et déjà exclues du champ d'application de la copie privée.

³⁴ Par « reproduction hors internet » on entend : une reproduction effectuée entre deux supports numériques tels que les DVDS ou CDS et l' « upload » du contenu de ces supports vers le disque dur du copiste (pas sur internet !).

³⁵ Le phénomène original, discuté lors de la fameuse affaire américaine Sony Betamax, s'appelle « *time shifting* ». Il a pour nature l'enregistrement des émissions de télévision pour une diffusion ultérieure. Bien qu'il soit traditionnellement réalisé par des magnétoscopes, ce procédé est déjà plausible sous forme numérique étant donné la popularité récente des enregistreurs DVD. Le « *space shifting* » équivaut à une reproduction pour permettre l'exécution dans un autre endroit ou support. Les références de la décision américaine sont les suivantes : 464.US.417; 104 S. Ct.774 (1984). D'après la décision, les reproductions réalisées par le biais d'enregistreurs vidéo ayant pour but le « *time shifting* » constituent un cas de « *fair use* ».

4.2.1.b - Reproduction d'une œuvre en provenance d'un tiers pour la jouissance privée ou familiale.

4.2.2 - Reproduction sur Internet³⁶ :

4.2.2.a - Mise à disposition d'une œuvre d'une origine quelconque sur Internet ou sur un réseaux point-à-point (« *uploading* »).

4.2.2.b - Reproduction proprement dite par le téléchargement sur Internet ou sur les réseaux point-à-point (« *downloading* »).

Il faut, par la suite, analyser chacune de ces hypothèses séparément.

4.2.1 – La reproduction hors Internet

La copie numérique hors Internet demeure très répandue en ce qui concerne la reproduction de CDs et DVDs soit achetés par le copiste lui-même, soit obtenus auprès des amis ou des vidéoclubs.

4.2.1.a – La reproduction hors Internet – origine licite

L'hypothèse 4.2.a.1 a pour objet la situation où après avoir acquis légalement une œuvre protégée, l'utilisateur décide d'en faire une ou plusieurs copies pour son usage privé.

Dans ce cas, on peut remarquer une considérable ressemblance avec l'exception traditionnelle de copie privée qui a abouti à la mise en œuvre d'une rémunération sur les supports vierges. Les différences résident dans la facilité de produire des copies et le fait qu'elles ne souffrent pas la moindre perte de qualité par rapport à l'original. De Broglie se réfère même à cette copie comme « *l'œuvre clonée* »³⁷. Bien qu'en principe cette hypothèse soit la plus simple en ce qui concerne les œuvres numériques, elle soulève de nombreuses questions polémiques.

La discussion la plus importante réside sur l'interdiction de contournement des mesures techniques de protection à la copie³⁸. Cette protection est prévue par les « traités Internet » de l'OMPI³⁹ et par la Directive Européenne 2001/29/CE⁴⁰. Pour l'essentiel, ces deux dispositifs interdisent le contournement proprement dit ainsi que la fabrication ou mise à disposition de produits ou la prestation de services qui les rendent possible.

³⁶ Par « reproduction sur internet » on entend une reproduction effectuée par le téléchargement de contenu sur des sites internet ou sur des réseaux peer-to-peer, soit vers le disque dur du copiste soit vers un support tel qu'un DVD ou CD.

³⁷ G DE BROGLIE, *Le droit d'auteur et l'internet*, PUF, 2001, p. 19/21.

³⁸ En raison de la portée de la présente étude, on n'abordera pas l'intéressante question relative au contrôle d'accès aux œuvres protégées par les mesures techniques et la possible création d'un correspondant « nouveau droit » aux ayants droit. Sur cette question, voir SALVADÉ, Mesures techniques de protection du droit d'auteur : le mystère des belles inconnues, *Medialex* 2002-117 et STROWEL, Droit d'auteur et accès à l'information, de quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents, disponible à l'adresse : www.robic.ca/cpi/Cahiers/12-1/12-1%2009StrowelAlain.htm, consulté le 09.08.2005.

³⁹ Art. 11 et 12 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et arts. 18 et 19 du traité de l'OMPI sur les interprétations, exécutions et phonogrammes, 1996.

En effet, certains auteurs voient dans ces nouvelles mesures techniques la réponse moderne à la théorie du « *market failure* »⁴¹. Selon ce raisonnement, l'origine de l'autorisation des copies privées analogiques était seulement l'impossibilité de les contrôler. Ainsi, il est clair que désormais les mesures techniques de protection comblent cette lacune et mènent à l'interdiction de la copie privée numérique.

D'après nous, cette théorie doit être écartée. La réalisation de copies des œuvres légalement achetées à des fins privées fait partie de la notion reconnue de jouissance de l'œuvre. Il est fort probable qu'une éventuelle décision administrative ou judiciaire déterminant l'interdiction absolue de la copie privée numérique soit massivement ignorée⁴².

De ce fait, étant donné que les mesures techniques de protection n'annulent pas l'exception de la copie privée, comment les concilier ? La réponse est donnée d'abord par la Directive 29/2001/CE qui prévoit, dans son article 6, que les États membres doivent prendre des mesures adéquates pour que les exceptions prévues dans l'article 5, y compris la copie privée, puissent s'exercer dans les limites de la loi.

Bien que la Directive n'ait pas déterminé exactement les mesures à être prises par les États, il nous semble que la solution, plutôt technique, incombe aux intéressés. Dans ce sens, les maisons de disque se mobilisent pour mettre en place des mesures de protection sensibles à la copie privée. A titre d'exemple,

⁴⁰ Arts. 6, 7 et 12 et considérants 47 à 58.

⁴¹ Cf. GINSBURT/GAUBIAC op. cit.. SALVADÉ, op. cit. souligne que ce raisonnement aboutit à la prohibition des copies privées seulement sur internet et que pour les exemplaires « non verrouillés » et SENFTLEBEN op. cit., quant à lui, part de cette logique mais n'arrive pas à la conclusion de l'illégalité des copies privées numériques.

⁴² Dans ce sens, voir le très intéressant article écrit par Dirk H. VISSER, *Copyright Exemptions Old and New in The Future of Copyright in a Digital Environment, 1996, Kluwer Law International, p.49/56*. Dans son raisonnement, VISSER cite une proposition de changement de la loi allemande présenté en 1992 qui visait l'interdiction de la copie privée numérique. L'explication suivante a été donnée par l'un des parlementaires sur le refus de la proposition : « *A prohibition of electronic private copying in the narrow*

on peut mentionner l'adoption, de la part de Sony BMG music, de la nouvelle technologie de protection XCP qui autorise trois copies privées de ses CD, mais pas les copies de copies⁴³. Bien qu'il puisse s'agir d'une solution trop restrictive d'après certains, il est certain qu'au fur et à mesure l'équilibre entre protection et exception sera trouvée⁴⁴.

Ce conflit a été au cœur des débats dans le fameux arrêt français *Mulholland Drive*⁴⁵. A la base, la matière était simple : après avoir acheté un DVD du film mentionné, un consommateur a décidé d'en faire une copie sous format vidéo pour la regarder en famille puisque ses parents ne possédaient qu'un magnétoscope⁴⁶. Or, en raison du dispositif technique de protection instauré dans le DVD la copie n'a pas pu être produite. L'acheteur, donc, s'était plaint auprès d'une association de consommateurs et une action a été intentée ayant pour but principal la reconnaissance d'un « droit à la copie privée »⁴⁷.

En première instance, le Tribunal de Grande Instance de Paris a nié l'existence d'un « droit à la copie privée ». D'après le Tribunal, la copie prétendue par le consommateur constituerait une atteinte grave aux ayants droit puisqu'elle affecterait un mode d'exploitation essentielle de l'œuvre. Les mesures techniques de protection devraient, dans ce cas concret et pour ce motif, remporter sur l'exception de copie privée.

sense is impossible to police, will be breached on a massive scale, and may even render the legislator himself ridiculous ».

⁴³ Cf. l'article Copie privée autorisée sur les oeuvres achetées légalement, publié sur www.atelier.fr, consulté le 05.07.2005.

⁴⁴ Il faut prendre en compte aussi l'enseignement de Vincent SALVADÉ, op. cit, selon lequel pour le moment, la sauvegarde du droit d'auteur est un problème plus crucial que la garantie des exceptions.

⁴⁵ CA Paris, 22 avril 2005, M. Stéphane P., UFC Que-Choisir c/ Universal Pictures Video FR, SEV, Films Alain Sarde, Studio Canal.

⁴⁶ On déduit de ce fait que la copie produite par le consommateur n'aurait même pas eu le format numérique.

⁴⁷ A part cela, l'action pointait aussi sur une prétendue violation du devoir d'information sur les caractéristiques essentielles du produit (dans l'espèce, l'information sur l'impossibilité de faire des copies à titre privé).

Par contre, la cour d'appel a infirmé la décision en affirmant que la reproduction, dans le cercle de la famille, d'une œuvre légalement achetée ne porte pas une atteinte significative à l'exploitation normale de l'œuvre. Donc, les ayants droit doivent tenir compte de cette exception, permettant la réalisation de la copie privée à partir des supports numériques. En tout les cas, d'après la Cour, cette exploitation privée ne ressemble pas à un quelconque « droit à la copie privée » mais plutôt à une exception délimitée par le test en trois étapes, présent dans la Directive 2001/29/CE⁴⁸.

Ce qu'on peut remarquer des commentaires issus des deux décisions,⁴⁹ c'est le dessein parfois démesuré des auteurs de répondre à toutes les questions posées sur la copie privée. Cette façon de procéder se justifie doublement par le manque de clarté de la loi française et par le dynamisme du sujet, qui n'a pas fait objet, pour l'instant, d'une jurisprudence consistante.

D'après nous, l'arrêt de la cour d'appel a bien atteint le but d'écarter les visions les plus radicales tant d'un côté que de l'autre. Il nous semble complètement démesuré, de la part des ayants droit, de revendiquer une « priorité aux mesures techniques »⁵⁰ par rapport aux œuvres légalement achetées, quand la Directive 29/2001/CE détermine l'équilibre nécessaire entre protection et exceptions.

En revanche, un argument fort intéressant des ayants droit a été celui de l'application de l'article 6.4 § 2 de la Directive, selon lequel l'exception de copie privée ne serait valable que si « *la reproduction à usage privé n'a pas été rendue possible par les titulaires de droit dans la mesure nécessaire pour*

⁴⁸ Même si la Directive n'a pas été transposée en France.

⁴⁹ Sur la décision de première instance : C. GEIGER, Licéité de la mesure technique interdisant la copie privée d'un DVD, La Semaine Juridique JCP éd. G, 2004 II 1583, M. VIVANT, G. VERCKEN, Mesures techniques de protection sur des DVD : le test des trois étapes met en échec l'exception de la copie privée, Légipresse, sept. 2004, n. 214, p. 148.

Sur l'arrêt de la cour d'appel : Valérie-Laure BENABOU, Les routes vertigineuses de la copie privée au pays des protections techniques... A propos de l'arrêt Mulholland Drive, mai 2005, disponible sur www.juriscom.net, Communiqué de la Société de Perception et de Distribution des Droits des Artistes-Interprètes de la Musique et de la Danse, 03.05.2005, disponible sur www.spedidam.fr.

⁵⁰ Expression utilisée par les intimés dans leur exposé, cf. page 12 de l'arrêt.

bénéficiaire de l'exception ou de la limitation concernée ». En interprétant cette règle, les ayants droit ont fait valoir que le consommateur aurait pu bénéficier de l'exception de la copie privée à partir des chaînes de télévision sur lesquelles le film avait été diffusé gratuitement ou à partir de cassettes vidéo. Cet argument a été rejeté apparemment au seul motif de l'inexistence d'une telle règle dans la loi française. Donc, il se peut que la position de la jurisprudence change après l'incorporation en France de ladite règle de la Directive⁵¹.

Il nous semble que, même après la transposition de la Directive, la seule allégation d'une possibilité de réaliser la copie par le biais d'émissions télévisées ou de cassettes vidéo soit insuffisante pour écarter l'exception légale. Ainsi, il incombera aux ayants droit de prouver la mise à disposition périodique de l'œuvre sur les chaînes ouvertes⁵² ou dans le cadre d'un service de « *pay-per-view* » accessible au consommateur en question⁵³.

De l'autre côté, il serait précipité de faire valoir un « droit à la copie privée » illimité. A ce propos, A. LUCAS souligne avec précision que « *celui-ci n'est donc pas fondé par exemple à s'en prévaloir pour contester la mise en œuvre de dispositifs de protection technique (...) Si, par exemple, on devait admettre l'existence d'un véritable droit à la copie privée (...) les dispositifs de protection contre la copie n'auraient plus de raison d'être* »⁵⁴.

En effet, bien que les demandeurs aient cherché à faire reconnaître ce « droit à la copie privée », leur propre raisonnement va clairement dans le sens contraire lorsqu'ils soulignent « *qu'une limitation du nombre des copies aurait pu tout à la*

⁵¹ Nous discuterons la situation légale en France dans le chapitre 6.

⁵² La première alternative serait difficilement applicable après la transposition de la Directive en raison de la rédaction adoptée dans l'article L.331-6. L'article exige que l'utilisateur puisse avoir accès à l'œuvre « *de l'endroit et au moment qu'il choisit* ».

⁵³ A ce propos, voir l'analyse de T MAILLARD, La réception des mesures techniques de protection des œuvres en droit français : Commentaire du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, Légipresse 2004, n 208, II, pp. 8-15, disponible sur <http://www.mtpo.org/content/0402011.pdf>, consulté le 12.08.2005.

⁵⁴ A. LUCAS, Les exceptions et limitations au droit d'auteur et aux droits voisins à l'ère de l'information, Rapport pour le Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996, n 8, p. 21, cité par A. STROWEL, op. cit., p. 7.

*fois assurer une protection des ayants droit et réserver la possibilité pour les utilisateurs d'exercer leur droit de copie privée »*⁵⁵. Il est clair, donc, que la copie privée doit être admise comme une exception bien délimitée à prendre en compte et modeler en vertu des droits traditionnellement consacrés aux auteurs.

On voit en conséquence, que l'arrêt a réussi à analyser ce cas concret sous l'angle de la pesée d'intérêts antagonistes. La seule question qui demeure peu explicitée dans le raisonnement de la cour sont les conséquences pratiques de la décision. Comme souligné, d'aucuns se sont précipités à souligner que l'arrêt Mulholland Drive équivalait à une véritable révolution dans la compréhension de la matière, selon laquelle la justice déclarerait la prévalence de la copie privée sur les mesures techniques de protection, désormais interdites. Pourtant, une analyse plus attentive ne laisse aucun doute sur la portée de l'arrêt : bien que refusant l'existence d'un « droit à la copie privée », la cour a décidé que la mesure technique présente dans le DVD Mulholland Drive qui empêchait la réalisation des copies à partir d'un support légalement acheté n'était pas admissible selon la loi française. La condamnation a été dans le sens de faire « *interdiction aux sociétés (...) d'utiliser une mesure de protection technique incompatible avec l'exception de copie privée sur le DVD 'MULHOLLAND DRIVE' »*. Il semble assez claire, *contrario sensu*, que la cour admet la mise en œuvre de mesures techniques compatibles avec l'exception de la copie privée, notamment par le biais de la restriction du nombre de reproductions possibles, comme souligné par les demandeurs et prévu par la Directive 29/2001.

La question a été traitée également par le Tribunal de première instance de Bruxelles, lors de l'affaire Test-Achat⁵⁶. Une association de consommateurs avait fondé son action sur un prétendu « droit à la copie privée » qui aurait été rendu impossible par les mesures techniques de protection de CDs. Le tribunal a rejeté cette théorie en affirmant que « *ce n'est que parce que la règle générale et*

⁵⁵ Cf. page 11 de l'arrêt de la cour d'appel.

préalable attribue aux titulaires un monopole de reproduction sur leurs œuvres et prestations que la copie privée a été inscrite comme une exception à cette règle, laquelle doit rester dans des limites strictes pour respecter les droits des titulaires. L'exception signifie uniquement (de manière négative) qu'il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation du titulaire du droit voisin pour effectuer une copie privée ». Le tribunal a aussi écarté l'argument selon lequel la rémunération versée aux auteurs attesterait l'existence du « droit » revendiqué. D'après la décision, la licence légale ne signifie que la « *reconnaissance légale de l'exception de la copie privée* ». L'arrêt fait l'objet d'un appel actuellement pendant.

Pour ces raisons, notre avis est de que dans le cas d'acquisition licite de l'original, l'exception de copie privée demeure valable dans l'univers numérique, les éventuels préjudices causés aux ayants droit pouvant être diminués par le biais d'une rémunération sur les supports vierges⁵⁷.

4.2.1.b – La reproduction hors Internet – origine illicite

Dans l'hypothèse a.2, l'utilisateur réalise une copie privée hors Internet ayant pour origine une œuvre protégée mais pas acquise licitement. Il se pose, à ce propos, l'une des questions les plus débattues actuellement : la source de la copie privée. L'acquisition de l'original serait-elle nécessaire pour qu'on puisse profiter de cette exception ?

⁵⁶ Tribunal de 1^{ère} instance de Bruxelles, 25 mai 2004, L'ASBL – Association Belge des consommateurs test-achat c/ EMI Belgique n 2004/46/A.

⁵⁷ Le terme « compensation » nous paraît plus approprié, cf. suggéré par J HUET, directeur du Centre d'Etudes Juridiques et Economiques du Multimédia – CEJEM, lors du colloque « Droit d'auteur et numérique : quelle réforme ? » réalisé à l'Institut de droit comparé de l'université de Paris II, le 12.02.2004. Compte rendu disponible sur l'adresse <http://www.cejem.com/IMG/doc-13.pdf>. La seule difficulté se présente lors de la copie vers les disques durs. A cet égard il n'y a pas de redevance prévue dans les législations nationales.

D'emblée, il faut souligner que la majorité des lois nationales ne fait aucune mention sur l'origine de l'œuvre reproduite⁵⁸. Dans la plupart de cas, les lois ne mentionnent expressément que l'utilisation privée du copiste, c'est-à-dire, la destination de la copie et non pas son origine.

De ce fait, il est aisé de distinguer deux positions distinctes dans la doctrine. D'après certains auteurs, l'esprit de la loi détermine que la copie réalisée à partir d'un original contrefait ou pas acheté ne peut se prévaloir de l'exception de copie privée, l'illicite de l'origine contaminant le résultat de cette conduite⁵⁹. C'est l'application de l'adage *fraus omnia corrumpit* (« la fraude corrompt tout »). De l'autre côté, la majorité des auteurs considère que prendre en compte cette distinction correspondrait à ajouter à la loi⁶⁰, ce qui ne serait pas admissible.

A notre avis, la restriction quant à l'origine de l'exemplaire copié est à la base légitime. Comme mentionné auparavant, l'exception de la copie privé a été créé avec pour objectif la complète jouissance de l'œuvre légitimement achetée, étant donné le respect à la sphère privée des utilisateurs. Actuellement, en ce qui concerne les critères posés par la Convention de Berne, la copie privée numérique hors Internet d'origine illicite cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs dans la mesure où une copie réalisée à partir d'un support d'un tiers correspond à un achat non réalisé.

Pourtant, l'impossibilité de contrôler l'utilisation personnelle et l'éventuelle disponibilité des oeuvres à des tiers (« *market failure* ») rendent inefficaces les mesures trop restrictives.

En théorie, la solution à être mise en oeuvre est une rémunération versée aux ayants droit pour minimiser les pertes financières causées par la copie privée

⁵⁸ On analysera quelques lois européennes et la loi brésilienne en détail dans le prochain chapitre.

⁵⁹ Cf. T VERBIEST, Peer-to-Peer : ce qui est légal et ce qui ne l'est pas, 05.05.2004, disponible sur www.jornaldunet.com, Christophe CARON, note sous TGI Vannes 29 avril 2004 : Com. com. électr. 2004, obs. N. 86.

numérique hors internet. Or, la simple autorisation contre paiement ne semble pas adéquate à l'hypothèse. Les reproductions numériques ont atteint un tel niveau représentatif qu'une démarche intermédiaire s'impose. Il est envisageable, donc, de restreindre la portée des reproductions autorisées, tout en les assujettissant à une rémunération.

Comme on le verra par la suite, le législateur européen est en train d'établir des règles plus strictes à cet égard.

A ce propos, l'article 6, alinéa 4 de la Directive détermine que, en dépit des mesures techniques de protection, les États membres doivent prendre des mesures pour s'assurer que les bénéficiaires des exceptions puissent profiter des exceptions « *lorsque le bénéficiaire a un accès licite à l'œuvre protégée ou à l'objet protégé en question* ». Il s'agit d'une règle d'origine licite vis-à-vis des œuvres protégées techniquement. Cependant, une simple lecture de l'article démontre que cette nouvelle règle n'est pas dirigée, en principe, à l'exception de copie privée. Sa portée est limitée à des exceptions telles que la reproduction effectuée sur papier au moyen des techniques photographiques (article 5, paragraphe 2, alinéa a), aux actes de reproduction spécifiques réalisés par des bibliothèques (alinéa b), aux enregistrements éphémères par des organismes de radiodiffusion (alinéa d), à la reproduction d'émissions faites par des institutions sociales sans but lucratif (alinéa e), à l'utilisation à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique (article 5, paragraphe 3, alinéa a), à l'utilisation au bénéfice de personnes affectées d'un handicap (alinéa b) et à l'utilisation à des fins de sécurité publique (alinéa e).

Néanmoins, il s'avère que lors de la transposition de la Directive, quelques États ont opté pour une interprétation extensive de l'article 6, étendant la « règle d'origine licite » à l'exception de copie privée. Bien que cette mesure ait été beaucoup critiquée par certains, sa mise en place reflète le souci d'établir une

⁶⁰ Cf J LARRIEU, *Droit de l'internet*, ellipses, 2005, p. 19, V BENABOU, *op. cit.*, p.3.

protection efficace vis-à-vis des nouveaux modes de reproduction en masse. Bien entendu, les Directives européennes déterminent les buts d'harmonisation à atteindre mais il incombe aux États, comme réflexe de leur souveraineté, le choix des moyens pour y parvenir.

Au-delà des rémunérations versées aux ayants droit, deux options se présentent donc aux législateurs nationaux : la première est la restriction de la copie privée aux œuvres licitement acquises. Cette voie, envisagée par la France (seulement en ce qui concerne les œuvres protégées techniquement), présente comme obstacle un fort rejet populaire⁶¹ ainsi que celui d'une bonne partie de la doctrine. La seconde est celle adoptée par la Suisse, qui consiste à la limitation des reproductions privées « *au cercle familial* ». Cette restriction, moins incisive, semble être assez adéquate à l'équilibre recherché entre prérogatives des ayants droit et exceptions. Finalement, il faut mentionner la Belgique qui fait preuve de rigidité en adoptant les deux mesures : restriction d'origine licite des œuvres protégées techniquement et restriction au cercle familial.

4.2.2 – La reproduction sur Internet

La question, déjà controversée, relative à la copie privée numérique devient encore plus pointue lorsqu'on y introduit Internet et les réseaux informatiques. Si, avec l'apparition du numérique, on a pu faire des copies d'une qualité presque identique, sur Internet et davantage sur les réseaux point-à-point il est possible de violer le droit de reproduction à l'échelle planétaire. On peut se demander, encore une fois, si les règles en vigueur sont compatibles avec ce phénomène.

⁶¹ Cf. commentaires du forum « Quelques précisions sur le P2P et la copie privée », 05.03.2004, disponible sur <http://soufron.free.fr>.

La première distinction notable apportée par la reproduction sur Internet par rapport aux moyens traditionnels est l'importance qui doit être attribuée à la conduite de celui qui met à disposition l'original. Cela se caractérise par le fait que, dans le « réseau des réseaux », la mise à disposition est forcément publique, contrairement à ce qui se passe avec les supports tangibles.

En conséquence, il faut bien distinguer la conduite de celui qui met à disposition soit sur Internet soit sur les réseaux P2P par rapport à la conduite de celui que réalise le téléchargement⁶².

4.2.2.a – Le « *uploading* »

Quoique certaines différences subsistent entre l'acte de mise à disposition sur Internet et sur les réseaux point-à-point, il est cohérent d'affirmer que dans l'ensemble, les deux démarches sont légalement semblables.

Sur la caractérisation de l'acte de celui qui « *upload* » du contenu protégé sur Internet, déjà en 1996 le Tribunal de Grand Instance de Paris affirmait que la diffusion d'une œuvre numérisée sur Internet constitue une reproduction qui requiert l'autorisation de l'ayant droit⁶³. Dans cette célèbre affaire, quelques étudiants avaient mis à disposition sans autorisation des extraits et des textes de Jacques Brel sur un site Internet sans autorisation. A titre de défense, ils ont souligné qu'ils s'étaient contentés de stocker les compositions musicales sous forme numérique et que le site web devait être considéré comme leur domicile privé. Le Tribunal a correctement mis l'accent sur le caractère public des

⁶² Bien que, comme l'on le verra par la suite, dans les réseaux P2P les deux actions sont quasiment indissociables.

⁶³ TGI Paris, ord. référé, 14.08.1996 (non publiée). soc. Editions Musicales Pouchenel, soc. Warner Chappel France sa, soc. Mca Caravelle sarl c/ Ecole Centrale de Paris, Jean-Philippe Rey, Guillaume Vambenepe, Ecole nationale supérieure des télécommunications (enst), Ulrich Finger, François-Xavier Bergot.

diffusions sur Internet, exigeant, du coup, l'autorisation nécessaire de la part des ayants droit⁶⁴.

A part le droit de reproduction, il y a d'autres prérogatives des ayants droit qui sont touchées par le chargement et la mise à disposition d'une œuvre sur Internet.

Tout d'abord, il y a l'atteinte au droit de représentation. Selon GILLIÉRON « *peu importe que l'œuvre ne soit pas directement représentée à l'écran : un accès indirect à l'œuvre en question, soit au moyen d'un clic, suffit à entraîner l'application de cette disposition vis-à-vis de celui qui met l'œuvre à disposition sur le réseau* »⁶⁵.

D'ailleurs, la doctrine est partagée quant à l'applicabilité du droit de distribution en ligne, étant donné la notion traditionnelle d'exemplaire tangible sur Internet. Selon Gilliéron et le professeur Dessemontet, la nature du support ne doit guère influencer la caractérisation de la distribution en ligne⁶⁶. Toutefois, en raison des difficultés d'adaptation, les « traités Internet » de l'OMPI ont mis en place un droit de « communication au public » qui concrétise, selon le Professeur Dessemontet un droit « *élargi, puisqu'on n'exige plus une transmission simultanée aux utilisateurs* »⁶⁷.

De toute façon, la conclusion selon laquelle les actes de chargement et de mise à disposition d'une œuvre protégée sur Internet violent plusieurs prérogatives

⁶⁴ Dans le même sens : TGI Paris 05.05.1997, Jean-Marie Q/Christian L, l'Université de Paris VIII, L'assoc. Mygale Point Org, Frédéric C.

⁶⁵ P GILLIÉRON, op. cit., p. 281.

⁶⁶ Cf. F DESSEMONTET, op. cit., p. 166, P GILLIÉRON, op. cit., p. 278/280.

⁶⁷ A vrai dire, la notion de « public » fait l'objet d'adaptations depuis les années 80, cf. la jurisprudence française CNN qui a souligné que le public ne doit nécessairement ni être rassemblé au même endroit ni prendre connaissance de l'œuvre simultanément. Pour plus de détails voir C COLIN, Droit de propriété intellectuelle et notion de public, 1998, disponible à l'adresse http://legal.edhec.com/Showroom/Articles/Memoire1_2001/Memoire1-3_2001.htm#note13.

Les références de la décision sont les suivantes : TGI Paris, 14/02/1990, Gaz.Pal.1990 II somm p.451 confirmé

des auteurs et ne peuvent, dans aucune hypothèse, se prévaloir de l'exception de la copie privée s'avère peu problématique puisque dans son fondement cette exception interdit la destination à utilisation collective.

4.2.2.b – Le « *downloading* »

Il est notoire que le téléchargement d'œuvres protégées a atteint un niveau intolérable depuis la popularisation des réseaux pair-à-pair⁶⁸. Les œuvres musicales ont été les premières à être touchées par cette situation. Désormais, n'importe quelle œuvre audiovisuelle est en mesure d'être mise en circulation et téléchargée en raison de l'agrandissement constant de la puissance des connexions Internet.

La réponse de la part des maisons de disque n'a pas tardé. Malheureusement, il nous semble que le manque de cohérence des actions qui ont été prises n'a fait que détériorer la situation. Des actions judiciaires en masse, surtout aux États-Unis, ont touché même des mineurs, ce qui a créé un grand mécontentement populaire vis-à-vis du droit d'auteur⁶⁹. On est aujourd'hui face à une situation du genre « *everybody does it* »⁷⁰, un véritable « *society failure* », qui impose une réflexion allant au-delà des discussions légales⁷¹.

par CA Paris, 10/01/1992, JCP G 1993 II 22149, note J.C.Fourgoux, cassé par Cass civ, 6/04/1994, RIDA 07/1996 p.367, note Kerever, JCP G 1994 II 22273, note J.C.Galloux, D.1994 jp p.450, note P.Y.Gautier.

⁶⁸ Techniquement, il s'agit d'un système très simple qui, par le biais de l'installation d'un logiciel, dans la plupart des cas gratuit, permet à chaque utilisateur de rendre disponible sur le réseau le contenu de son disque dur, pouvant, en contrepartie, aller chercher du contenu vers les machines des autres connectés.

⁶⁹ Pour plus de détails, voir le site de l'Electronic Frontier Foundation (EFF) www.eff.org, surtout l'article « *Suing your customers : A winning business strategy ?* » par G. Richard Shell. Dans le même sens, le site P2P UNITED www.p2punited.org, consulté le 01.06.2005.

⁷⁰ Cf. GINSBURG/GAUBIAC, op. cit. p. 154.

⁷¹ GINSBURG/GAUBIAC soulignent que « *There is a litter point in passing or attempting to enforce a law that no one believes make sense (or even if it makes sense, that no one is disposed to obey* », op. cit. p. 154.

En plus, les défenseurs de la « liberté absolue » sur Internet n'utilisent pas seulement comme base le clameur publique. Ils ont réussi à trouver une justification juridique : la copie privée, une exception conçue d'une façon si générale qu'une interprétation extensive de son contenu mène à une prétendue légalité du téléchargement. La nouvelle « formule magique » d'impunité dans les réseaux pair-à-pair est la suivante : il faut télécharger sans partager !⁷² En le faisant, l'utilisateur échapperait à l'illégalité en évitant la mise à disposition publique. Le téléchargement, par contre, serait justifié par l'exception de copie privée⁷³. Cette logique est-elle justifiable ?

D'après certains auteurs, oui. A cet égard, Larrieu souligne que « *du moment que l'internaute ne fait qu'un usage personnel de la copie qu'il télécharge, il semble qu'il reste dans le cadre de l'exception de la copie privée* »⁷⁴. D'autres auteurs ne sont pas d'accord, mentionnant la présomption d'origine illicite des œuvres⁷⁵ ou encore la complicité par rapport à celui qui met à disposition illicitement un contenu protégé⁷⁶.

Pour déterminer notre position, il faut d'abord rappeler brièvement ce qui a été exposé sur la copie privée numérique hors Internet (item 6.2.a). Selon nous, l'exception de copie privée est conçue pour qu'on puisse profiter de l'œuvre légalement achetée. La reproduction provenant d'origine illicite cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des auteurs sous l'angle du test en trois étapes prévu par la Convention de Berne et adopté par la Directive 29/2001/CE.

⁷² Les nouvelles versions des logiciels P2P tels que KAZAA permettent, désormais, la désactivation de l'option de partage. On se demande si à long terme cette démarche ne conduirait pas à l'effondrement du système puisque il n'y aurait presque aucun contenu disponible.

⁷³ A ce propos, un journal populaire suisse n'a pas tardé à annoncer la « nouvelle » : *Films et musiques gratuits : c'est légal !* Le reportage dévoile au grand public le stratagème : « *il vous suffit d'enlever la possibilité offerte aux autres internautes de vous prendre des fichiers* » GHI 20-21 juillet 2005, Dossier, p. 3.

⁷⁴ J LARRIEU, op. cit, p. 19. Dans le même sens, J B SOUFRON, Quelques précisions sur le P2P et la copie privée, 05.03.2004, disponible sur <http://soufron.free.fr>, consulté le 07.07.2005 et P.Y. GAUTIER, Propriété littéraire et artistique, PUF, note 1, p. 281.

⁷⁵ Cf. M CAHEN, Le 'peer to peer': Téléchargements: que risquez vous?, disponible sur http://www.murielle-cahen.com/p_p2p.asp, consulté le 02.08.2005.

Par conséquent, ce préjudice doit être pallié par la mise en place d'une rémunération aux ayants droit, par la restriction du nombre de copies possibles par le biais des mesures techniques de protection et, au niveau légal, par une reproduction « limitée au cercle de personnes étroitement liées ».

La situation sur Internet se présente d'une façon encore plus grave. D'emblée, il ne fait aucun doute qu'actuellement la diffusion sur Internet constitue une exploitation économique capitale des œuvres numériques. La convergence des médias sur Internet démontre la puissance de ce marché⁷⁷.

De plus, le détachement croissant des consommateurs par rapport à l'ancienne possession « physique » de l'œuvre est évident. A ce propos, De Broglie souligne justement que « *les nouvelles générations semblent nettement moins attachées au support de l'œuvre que les précédentes. L'importance du livre et de sa couverture, du disque et de sa pochette, qui motivait ou incitait parfois l'acquisition de l'œuvre, et enrichissait le plaisir de sa possession, semble désormais moins grande que par le passé : le contenu est presque seul à compter* »⁷⁸.

Finalement, on constate aisément que le marché traditionnel de DVDs, CDS et livres est aussi fortement touché par la numérisation sur Internet. C'est ce qui s'est passé, par exemple, avec le nouveau livre de la série Harry Potter, mis à disposition illégalement sur le réseau P2P Kazaa quelques heures après son lancement officiel et téléchargé environ 5000 fois⁷⁹. Ce fait illustre la rapidité de plus en plus élevée de la numérisation illicite sur Internet, une singularité qui

⁷⁶ Cf. F BONNARD et M BERGUIG, Le peer to peer, décembre 2003, publié dans l'informatique Legal Biznext, disponible sur www.legalbiznext.com, consulté le 03.07.2005.

⁷⁷ A titre d'exemple, voir l'intéressante étude réalisée sur la convergence des supports vers internet au Canada sur le site http://142.206.72.67/03/03d/03d_001a_f.htm, consulté le 05.08.2005.

⁷⁸ Cf. DE BROGLIE, op. cit, p. 20.

⁷⁹ Cf. article par J C CONDO, 20.07.2005 Le dernier livre de Harry Potter rapidement piraté sur Internet, disponible sur l'adresse <http://www.branchez-vous.com/actu/05-07/09-255503.html>, consulté le 05.08.2005.

s'était déjà produite par rapport au film « Star Wars : Episode III – Revenge of the Sith » et au disque « X&Y » du groupe Coldplay⁸⁰.

Face à ces faits, la conclusion semble évidente : le téléchargement des oeuvres protégées va au-delà des préjudices injustifiés aux auteurs. Il porte atteinte, d'une façon aiguë, à l'exploitation normale des œuvres sur plusieurs marchés, empêchant, selon le deuxième critère par la Convention de Berne, que le téléchargement tombe sous le coup des exceptions admises.

En ce qui concerne la jurisprudence, on trouve, d'un côté, la position adoptée par la Cour d'Appel de Montpellier qui, dans un arrêt fort mal argumenté, a débouté l'action menée par plusieurs sociétés d'édition en vidéo contre un étudiant qui avait avoué avoir téléchargé plusieurs œuvres sur Internet, les cataloguant sur 488 CD ROM⁸¹. La Cour a retenu, sans argumentation, la justification donnée par l'accusé « *d'avoir effectué les copies uniquement pour un usage privé* ». ⁸²

Par contre, le Tribunal de Grande Instance de Pontoise a condamné un utilisateur d'un réseau P2P en vue du téléchargement d'environ 10.000 œuvres musicales⁸³. Malheureusement, encore une fois l'argumentation étant peu claire, le Tribunal n'a pas réussi à éclaircir si le seul acte de téléchargement suffisait à la condamnation⁸⁴. En outre, le Tribunal de Grande Instance d'Arras a condamné

⁸⁰ Cf. notifié par l'agence de presse Reuters le 30.08.2005 à l'adresse <http://today.reuters.com/news/newsArticleSearch.aspx?storyID=127514+30-Aug-2005+RTRS&srch=piracy>.

⁸¹ CA Montpellier, 10.03 2005, Ministère Public, FNDF, SEV, Twentieth Century Fox et a. c/ Aurélien D.

⁸² Cette théorie a aussi été adoptée par le Tribunal hollandais d'Harlem. Rechtbank Haarlem, 12.05.2004: 85489 / HA ZA 02-99. Voir aussi commentaire par S BRANDER – MP3: télécharger n'est pas pirater, selon le tribunal d'Harlem, disponible sur <http://www.juriscom.net/actu/visu.php?ID=511>, consulté le 12.04.2005.

⁸³ TGI Pontoise, 2 février 2005, SACEM, SDRM, SPPF, SCPP c/ Alexis B.

⁸⁴ Cf. P AMBLARD, Condamnation pour contrefaçon d'un internaute à Pontoise : faire un exemple faute de mieux ! 09.02.2005 disponible sur <http://www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=642>, consulté le 10.08.2005.

un utilisateur à deux mois de prison avec sursis et à des dommages et intérêts en raison du téléchargement sur Internet de plusieurs œuvres audiovisuelles⁸⁵.

Selon ce qui vient d'être vu, on constate que la question n'a pas pour l'instant été tranchée de façon satisfaisante par les tribunaux. De toute façon, il est clair que sur Internet tant l'« *uploader* » que le « *downloader* » ne sont pas à l'abri de l'exception de copie privée. Ces actes représentent soit une violation directe des prérogatives économiques des auteurs, soit une infraction au « test en trois étapes » en vigueur de façon assez étendue tant en Europe que parmi les pays signataires de la Convention de Berne.

Donc, il n'y a pas lieu de permettre une quelconque « licence légale » puisqu'aucune compensation financière serait capable de minimiser les pertes substantielles subies par les ayants droit. L'exception de copie privée doit être prise en compte de manière stricte et la possession de l'original licitement acquis est indispensable pour que les utilisateurs puissent prévaloir de cette tolérance.

En termes pratiques, par contre, il convient aux ayants droit de faire preuve de bon sens en limitant les procédures judiciaires aux cas de portée significative. Le téléchargement de centaines ou de milliers d'œuvres caractérise nettement l'infraction et pourrait même être considéré comme un usage commercial indirect, dans la mesure où l'on évite d'acheter des copies licites. Par contre, les plaintes déposées contre des utilisateurs sporadiques sont de pertinence discutable. Dans ce cas, on pourrait même soutenir que l'application du principe de l'insignifiance empêche une éventuelle condamnation pénale.⁸⁶.

5. Les lois nationales réglant la copie privée en Europe et au Brésil.

⁸⁵ TGI d'Arras, 20 juillet 2004, Ministère public, SACEM, Fédération nationale des distributeurs de films (FNDF), SDRM, SCPP, Twentieth Century Fox et autres c/ David L.

Ayant fait le point sur les questions liées à la copie numérique privée, il est important de vérifier l'adéquation des législations de quelques pays européens et du Brésil quant à nos conclusions.

5.1 – Suisse

La loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins est en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1993. Tandis que l'ancienne loi s'appuyait sur une formule générale⁸⁷ sur la copie privée, la LDA, selon le Professeur Dessemontet « *se fonde sur un système complexe de dérogations aux droits des auteurs, limitées elles-mêmes par diverses exceptions* »⁸⁸.

La règle principale est celle prévue par l'article 19, alinéa 3 lettre a, selon laquelle est interdite la reproduction de la totalité ou de l'essentiel d'œuvres protégées en dehors du cercle de personnes étroitement liées⁸⁹. *Contrario sensu*, la reproduction d'une portion non essentielle de l'œuvre est autorisée hors du cercle privé⁹⁰

Comme souligné auparavant, il s'agit d'une solution assez efficace et proportionnée aux phénomènes nouveaux de numérisation sur Internet. Le téléchargement effectué sur Internet ou sur les réseaux P2P ne saurait pas se prévaloir de l'exception de copie privée puisque réalisée clairement hors des limites établies et sans le paiement d'une rémunération quelconque. Par contre,

⁸⁶ C'est la position défendue en France par F BONNARD et M BEREGUIG, op. cit. p. 4.

⁸⁷ Cf. art. 22 « *la reproduction d'une oeuvre est licite lorsqu'elle est destinée exclusivement à l'usage personnel et privé de celui qui y procède. La reproduction ne doit pas être utilisée dans un dessein de lucre* ».

⁸⁸ Cf. F DESSEMONTET, op. cit., p. 307.

⁸⁹ Cette règle repose sur la proximité des intéressés et non pas sur le critère familial mentionné dans la loi française.

⁹⁰ Cf. D BARRELET et W EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur*, Staempfli Editions, 2000, p. 116.

le législateur prévoit une certaine tolérance pour les reproductions effectuées par l'intéressé et par ses proches en contrepartie d'une rémunération versée à l'auteur.

L'article 19, alinéa 1 lettre c étend la notion de copie privée et autorise, en outre, la reproduction d'exemplaires au sein des entreprises, administrations publiques et organismes analogues pourvu que la rémunération prévue par l'article 20 soit payée à l'auteur. L'alinéa 2 permet à celui qui est autorisé à reproduire une œuvre d'en charger un tiers, ce qui se passe notamment avec les centres de reproduction et les bibliothèques⁹¹.

Finalement, il y a lieu de mentionner l'avant-projet de loi qui vise à modifier la LDA. Le projet cherche à mettre en vigueur en Suisse la protection des mesures techniques suivant le modèle adopté par la Directive européenne et par les « traités Internet » de l'OMPI. En ce qui concerne la copie privée, le nouvel article 19 inclut dans l'alinéa 3 lettre 'd' la reproduction numérique d'œuvres comme pratique interdite en dehors du cercle privé. Cette inclusion ne semble pas nécessaire vis-à-vis de la formule générale (article 19, alinéa 3, lettre 'a') qui interdit la reproduction de la totalité d'œuvres disponibles sur le marché.

Dans l'alinéa 4 du nouvel article 19, la reproduction numérique est à nouveau mentionnée : « *En ce qui concerne la reproduction numérique d'œuvres dans un cercle de personnes étroitement liées au sens du premier alinéa, lettre a, la protection des mesures techniques selon l'article 70a est réservée* ». D'après GILLIÉRON, cet article imposerait une restriction de l'exception de copie privée sur Internet⁹². Il nous paraît aussi que son but est de légitimer la restriction du nombre de copies possibles, solution adoptée également par le projet de loi français, comme on le constatera par la suite.

⁹¹ Cf. D BARRELET et W EGLOFF, op. cit., p. 114.

⁹² Cf. GILLIÉRON, op. cit, p. 317.

5.2 - France

En France, l'exception de la copie privée est prévue dans son format actuel depuis 1957. L'article L122-5 du Code de la propriété intellectuelle précise que: « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : 1. Les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille ; 2. Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective(...) ». L'exception n'est pas valable vis-à-vis des œuvres d'art et des logiciels.

L'énoncé peu élaboré de l'article L122-5 a conduit à l'interprétation majoritaire selon laquelle la seule condition nécessaire pour la jouissance de l'exception de copie privée serait l'usage privé du copiste, sans prendre en compte l'origine de l'œuvre.

La situation semble être en voie de changement en raison de la transposition imminente de la Directive 29/2001/CE⁹³. Le projet de loi présenté en novembre de 2003 réglemente les mesures techniques de protection et introduit le « test en trois étapes » dans les articles L.122-5, L.211-3 et L.331-6 du code de la propriété intellectuelle.

En ce qui concerne les mesures techniques, le projet de loi innove en établissant expressément que « les titulaires de droits ont la faculté de prendre des mesures permettant de limiter le nombre de copies »⁹⁴. Il s'agit d'une mesure concrète pour concilier la protection technique et l'exception de copie privée.

⁹³ En raison du retard indu, la France a été condamnée à une amende.

⁹⁴ Article 8, deuxième paragraphe, article L.331-6.

En revanche, la loi adopte une position plus stricte dans le nouvel article L.331-6 dans la mesure où l'article conditionne clairement la jouissance des exceptions dans le cas d'œuvres protégées techniquement à « *l'accès licite à l'œuvre* ». Comme bien souligné par MAILLARD, cet article permettra de remédier au manque de précision de l'article L.122-5 dans la mesure où l'utilisateur ne pourra pas se prévaloir de l'exception de copie privée lorsqu'il ne parvient pas à dupliquer, par exemple, un film protégé téléchargé dans un réseau P2P⁹⁵. Grosso modo, la nouvelle règle établit la règle de l'origine licite pour les œuvres protégées par mesures techniques. Il s'agit, comme souligné auparavant, d'une interprétation extensive de l'article 6, paragraphe 4, de la Directive, que ne prévoyait pas cette solution, au départ, pour l'exception de copie privée.

En outre, le nouvel article L.335-3-1 assimile à un délit de contrefaçon le détournement d'une quelconque mesure technique. Bien au contraire, il incombera à l'utilisateur, en cas de prétendue violation à l'exception de copie privée, de porter plainte auprès d'un « *collège de médiateurs qui comprend trois personnalités qualifiées, nommées par décret* »⁹⁶

Finalement, la présence explicite du « test en trois étapes » dans la loi établit une protection supplémentaire aux auteurs.

Nous sommes en face, donc, d'une nouvelle loi française d'une portée restrictive, ce qui a causé de nombreuses protestations des associations de consommateurs⁹⁷. Il nous semble, pourtant, que la loi n'empêche pas la correcte jouissance de l'exception de copie privée⁹⁸.

⁹⁵ Cf. T MAILLARD, op. cit, p. 7.

⁹⁶ Cf. art. L.331-7 du projet de loi.

⁹⁷ A cet égard l'article Légalisation ou répression : le P2P fait plus que jamais débat, France Press, 03.06.2005, disponible sur http://www.aesplus.net/forum_aesplus/sutra558.php, consulté le 10.08.2005.

⁹⁸ Cf. P HÉBERT, Copie privée : jusqu'où ?, 07.01.2003, disponible à l'adresse <http://www.journaldunet.com/juridique/juridique030107.shtml>, consulté le 04.07.2005.

5.3 - Belgique

La Belgique vient de transposer la Directive 29/2001, modifiant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins de 1994. En ce qui concerne la copie privée, la nouvelle loi n'a pas modifié la rédaction de l'article 22 de la LDA qui détermine que lorsque l'œuvre a été licitement publiée, l'auteur ne peut interdire « *les reproductions des œuvres sonores et audiovisuelles effectuées dans le cercle de famille et réservées à celui-ci* », le premier détail étant, donc, l'absence d'exception par rapport aux œuvres textuelles.

La formule adoptée, donc, ressemble fortement à celle prévue par la loi suisse. La seule distinction réside dans le concept de « cercle de famille », plus restreint par rapport aux « personnes étroitement liées ».

Quant aux mesures techniques de protection, les modifications apportées par la nouvelle loi sont identiques à celles envisagées par le projet français. Dans ce sens, le nouvel article 79 bis § 2 conditionne la jouissance de l'exception de copie privée à « *l'accès licite à l'œuvre ou à la prestation protégée par les mesures techniques* » et interdit le contournement de mesures techniques. La distinction existante réside dans le fait que, pour faire valoir l'exception de copie privée par rapport à une œuvre licitement acquise, l'intéressé ne doit pas passer par un « collège de médiateurs » comme en France. Bien au contraire, il pourra intenter une action directement auprès du tribunal de première instance.

De la même manière, l'article 79 bis § 2 introduit expressément le « test en trois étapes » dans la loi belge.

En conséquence, il ne fait aucun doute que le droit belge est désormais l'un des plus restrictifs d'Europe à l'égard de la copie privée puisque selon la nouvelle loi l'exception est limitée doublement : matériellement vis-à-vis de l'origine licite des œuvres protégées par des mesures techniques et subjectivement par rapport aux limites du cercle familial⁹⁹.

5.4 – Royaume-Uni

En ce qui concerne le « *copyright* », les différences du système « *common law* » sont significatives par rapport au droit d'auteur des pays de tradition de droit civil. Le « droit à la copie » est conçu et interprété principalement sous l'angle économique.

Les exceptions au droit d'auteur sont aussi considérées d'une façon particulière. Au lieu d'exceptions strictement conçues, le droit britannique applique traditionnellement le principe du « *fair dealing* », qui établit certaines conditions d'admissibilité assez strictes devant être interprétées en fonction de chaque cas particulier par le juge.

Selon l'Act de 1988, le « *fair dealing* » consistait en la possibilité de faire des copies pour des études privées ou des recherches. A ce stade, même les copies ayant pour but des études ou des recherches commerciales étaient admises. En plus, la section 70 de l'acte autorisait les enregistrements d'émissions télévisées pour des fins de « *time shifting* » (visualisation postérieure).

Nonobstant la particularité de sa loi, le Royaume-Uni a été aussi contraint à transposer la Directive 29/2001/CE sur le droit d'auteur dans la société de

⁹⁹ On remarque la répercussion, parfois exagérée, de la nouvelle loi dans les forums de discussions belges sur internet. A titre d'exemple, voir *Une loi pour interdire la copie privée en Belgique*, disponible à

l'information. Cela a été fait par le biais du Règlement 2003 (SI2003/2498), qui modifie l'Acte sur « *copyrights* », dessins et brevets de 1988.

Ce Règlement bouleverse les concepts traditionnels liés au « *fair dealing* ». Désormais, les copies réalisées dans le cadre d'études et de recherches ne sont admises qu'en l'absence de finalité économique. Ce changement touche particulièrement les bibliothèques, archives ou musées qui fournissent un service de photocopies¹⁰⁰. Un type de rémunération quelconque doit être mis en place pour que les intéressés puissent continuer à faire des copies. A part cela, la nouvelle section 29 impose le « *acknowledgement* » comme condition pour le « *fair dealing* », ce qui se concrétise par l'indication des références bibliographiques par rapport aux copies réalisées. La section sur le « *time-shifting* » a aussi été modifiée de sorte qu'une quelconque utilisation commerciale des enregistrements est maintenant expressément considérée comme une infraction.

Les mesures techniques de protection étaient complètement étrangères au droit britannique. Leur introduction dans la section 296 du « *copyright act* » suit le modèle de la Directive en interdisant le détournement des mesures techniques et en contraignant les ayants droit à prendre en compte les exceptions d'usage privé pour autant que l'utilisateur ait un accès licite à l'œuvre en question. La seule modification introduite par le Règlement a été l'autorisation des recherches cryptographiques dès lors qu'aucun préjudice n'est causé aux ayants droit.

En conclusion, on remarque que la transposition de la Directive au Royaume-Uni a été celle qui a apporté le plus grand nombre de modifications par rapport aux exceptions de copie privée (« *fair dealing* »). On n'y retrouve pas, par exemple, une exception de copie généralisée mais par contre des limites bien spécifiques quant à la recherche et à l'étude privée sans but lucratif. Les mesures

l'adresse <http://www.infos-du-net.com/actualite/4370-p2p-belgique.html>, consulté le 01.08.2005.

techniques sont aussi en vigueur dans le modèle préconisé par la Directive 29/2001/CE.

5.5 – Brésil

L'origine de l'exception de copie privée au Brésil remonte au début du siècle passé. En effet, l'article 666 de l'ancien code civil de 1916 autorisait « la copie, faite à la main, d'une œuvre quelconque, pourvu qu'elle ne soit pas destinée à la vente ». On voit bien que, à l'origine, il n'était guère important d'individualiser l'origine licite de l'œuvre puisque la copie manuelle, assez rudimentaire, n'avait pas les moyens de faire concurrence aux œuvres protégées.

Alors que les nouvelles techniques de reproduction gagnent en importance, il faudra attendre 1973 pour que la situation légale change suite à la promulgation de la loi 5.988/73 dont l'article 49 contraint les auteurs à tolérer « la reproduction, à un seul exemplaire, d'une œuvre quelconque, à condition qu'elle n'ait pas dessein de lucre ». A l'époque, ce dispositif a fait objet de critiques de la doctrine en raison de l'absence de mention de l'utilisation privée comme condition obligatoire¹⁰¹. Quoi qu'il en soit, cet article suit la tendance de l'époque, en ignorant l'origine de l'œuvre reproduite¹⁰².

De plus, le législateur brésilien prenait déjà du retard par rapport à l'Europe en ignorant la mise en place d'une rémunération aux ayants droits. Dans la loi de 1973, on est en face, donc, d'un système assez libéral par rapport aux

¹⁰⁰ Cf. G P CORNISH, Guidelines on the recent changes to copyright law, disponible à l'adresse <http://www.museumscopyright.org.uk/copyreg.pdf>, 2004.

¹⁰¹ Voir E VIEIRA MANSO, Direito Autoral – Exceções impostas aos direitos autorais, 1980, José Bushatsky Editor, p. 301/302.

¹⁰² Alors même que dans la doctrine, le sujet était contradictoire. W MORAES, par exemple, soulignait que « l'utilisation de la chose intangible est constituée par l'acquisition de la propriété de la chose tangible », in *Artistas, Intérpretes e Executantes*, ed. Revista dos Tribunais, 1976, cité par E VIEIRA MANSO, op. cit., p. 303.

utilisations privées. Les seules contraintes sont le dessein de lucre et la reproduction à un seul exemplaire, ce qui est difficilement contrôlable.

La situation va radicalement changer dans les années 90, lorsque suite à une grande pression des ayants droit pour l'adaptation du droit brésilien aux nouvelles technologies, les lois 9.609/98 (loi du software) et 9.610/98 (loi sur le droit d'auteur) sont promulguées. La première aborde la protection des logiciels sous l'angle de la propriété intellectuelle et la seconde s'attaque au régime de protection générale des œuvres immatérielles. L'aspect pénal demeure traité par l'article 184 du Code Pénal brésilien, qui prévoit la peine de réclusion pour quatre ans au plus pour les violations avec dessein de lucre et l'emprisonnement d'un an au plus pour les autres types d'infractions.

Déjà en 1999, le Tribunal de Justice de São Paulo decide que la mise à disposition d'une œuvre protégée sur Internet équivaut à une violation du droit de reproduction. Selon la Cour « *le fait que les œuvres et les informations transmises sur Internet soient sous la forme digitale ne leur soustrait pas la caractéristique de la création humaine, passible de protection juridique* »¹⁰³. Le « *uploading* », donc, est illicite au Brésil en tant que violation aux prérogatives des auteurs. L'article 29, X, innove en conditionnant l'utilisation de l'œuvre « *dans n'importe quelle modalité existante ou qui viendrait à être inventée* » à l'autorisation « *préalable et expresse* » de l'auteur.

En ce qui concerne la copie privée (ou téléchargement), l'article 46, alinéa II détermine qu'est autorisée la « *reproduction, à un seul exemplaire, d'extraits, pour l'utilisation privée du copiste, pourvu qu'elle soit effectuée par lui-même, sans dessein de lucre* ». Il va sans dire, donc, que le législateur a appréhendé l'exception de copie privée d'une façon assez restreinte.

Il n'a pas fallu longtemps pour que les réseaux P2P deviennent populaires au Brésil. Pourtant, il était clair que le téléchargement d'œuvres protégées était pénalement punissable et tombait sous le coup des utilisations interdites conformément à l'article 46 mentionné¹⁰⁴.

Pourtant, en 2003 la réglementation sur la copie privée a encore une fois été modifiée lors de la promulgation de la loi 10.695/93, qui a modifié le Code Pénal brésilien. Étant donné l'étendue grandissante des violations par le biais de la commercialisation d'œuvres « clonées », le législateur a décidé d'augmenter les peines en ce qui concerne la reproduction avec finalité économique, ajoutant même le paragraphe 3 qui permet la répression des crimes réalisés sur Internet¹⁰⁵. En revanche, la loi se montre plus indulgente par rapport à la copie privée en mentionnant que les peines ne seront pas appliquées à l'égard de la « *copie d'œuvre intellectuelle ou phonogramme, à un seul exemplaire, pour l'usage privé du copiste, sans dessein de lucre direct ou indirect* »¹⁰⁶. Aucune modification dans ce sens n'a été faite, par contre, dans la loi sur le droit d'auteur.

D'après certains, ce changement ne signifie pas que la copie privée de l'intégralité des œuvres soit désormais permise. La nouvelle loi ne touchant que l'aspect pénal, la reproduction sur Internet serait encore considérée comme civilement illicite. D'autres mettent l'accent sur l'immoralité de cette démarche¹⁰⁷.

¹⁰³ AI 122.834-4/0, 2eme Chambre de Droit Privé, 26.10.1999, cité par J CARLOS COSTA NETO, in O direito de autor sobre as obras musicais na era digital, Revista do Advogado, Internet, p. 88, mai 2003. L'affaire se ressemble au cas français BREL, commenté auparavant.

¹⁰⁴ Dans ce sens, J CARLOS COSTA NETO, op. cit., p. 88, D BORGES BARBOSA, Propriedade Intelectual – Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software, Ed. Lúmen Júris, 2003, p. 61.

¹⁰⁵ Cf. A GORINI, Nova lei mira um tiro certo na pirataria, 2003, article disponible (en portugais) à l'adresse <http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=ajg&pos=5.52&lng=pt>, consulté le 10.08.2005.

¹⁰⁶ Cf. art. 184, § 4 du Code Penal, rédaction mise en place par la loi 10.635/2003.

¹⁰⁷ Dans ce sens, C ALBERTO DE CAMARGO, directeur de l'Association de défense de la propriété intellectuelle (ADEPI) souligne que « *malgré l'absence de typification comme crime, celui qui fait un download pour usage privé s'approprie d'un bien qui ne lui appartient pas. Il n'est pas punissable, mais cet acte est moralement reprochable, comme les autres vols* », (traduction libre), cf. déclaration dans l'article Cultura Pirata, 23.05.2004, publié dans le journal Folha de São Paulo et disponible (en portugais) à l'adresse <http://www.mj.gov.br/combatepirataria/default.asp?var=news24052005>. Consulté le 12.08.2005.

A notre avis, le téléchargement demeure punissable civilement, les auteurs ayant la possibilité d'intenter action à titre de dommages-intérêts. Évidemment, comme il est souligné, ces actions doivent être réglées par le bon sens, et ne seront admises que dans le cas de reproduction massive d'œuvres protégées.

Comment interpréter, d'ailleurs, l'exigence que la copie soit effectuée par le copiste lui-même ? En Suisse, la loi permet que le copiste autorisé charge un tiers de réaliser la reproduction, écartant, du coup, l'éventuelle responsabilité des centres de reproduction et des bibliothèques¹⁰⁸. Comme souligné par BARRELET/EGLOFF, cette indulgence est bien compréhensible pour autant que l'usage reste dans les limites légales¹⁰⁹. Au Brésil, par contre, on fait face à une situation assez généralisée de commercialisation de photocopies complètes de livres par plusieurs centres de reproduction. Il paraît, donc, que cette mention a pour but de mettre une pression supplémentaire sur ces activités illicites. En termes pratiques, par contre, on aura du mal à légitimer une condamnation d'un centre de reproduction en raison de la commercialisation d'extraits, surtout dans les universités. Dans ce cas, le droit à l'information l'emportera clairement sur les éventuels droits violés des ayants droit.

En ce qui concerne les mesures techniques, la loi brésilienne de 1998 s'est montrée bien avancée pour son époque puisque l'article 107 détermine que celui qui modifie, supprime ou rend inefficaces les dispositifs techniques introduits dans les exemplaires pour éviter ou restreindre les copies sera tenu de réparer les dommages causés aux ayants droit.

Par contre, il est regrettable qu'encore une fois un système de rémunération aux auteurs n'ait pas été mis en place par le législateur. En effet, dans la rédaction originale du projet de loi correspondant, l'article 104 prévoyait que les ayants

¹⁰⁸ Cf. article 19 alinéa 2 de la LDA.

¹⁰⁹ Cf. D BARRELET/W EGLOFF, ob. cit. p. 115.

droit seraient rémunérés en contrepartie de la possibilité de reproduction privée des œuvres protégées. Cette rémunération serait retombée sur les outils de reproduction et sur les supports vierges. D'une façon inexplicable, l'article a été supprimé de la version finale, avec de lourdes conséquences pour les auteurs¹¹⁰. Ce point est à nouveau l'objet de discussions au Congrès et l'on espère que, cette fois, un système cohérent de compensation pourra être créé.

D'après ce qu'on vient de voir, la loi brésilienne est difficile à interpréter. Pour l'instant, on n'a pas de jurisprudence sur la copie privée, étant donné surtout l'étendue impressionnante des reproductions effectuées avec dessein de lucre. Un véritable marché noir de commercialisation de copies d'œuvres protégées est encore présent dans le pays, ce qui attire davantage l'attention des autorités. En tout cas, il nous semble qu'une des tâches les plus importantes du législateur et de la jurisprudence sera d'effacer les doutes survenus lors de la promulgation de la loi 10.695/2003 tout en garantissant une protection raisonnable contre les reproductions privées à large échelle. En outre, un système de rémunération comme contrepartie aux reproductions privées doit être mis en place dans les plus brefs délais.

6. Conclusion - solutions légales et techniques

Dans le domaine du droit d'auteur, le législateur a toujours cherché à promulguer des lois neutres techniquement, c'est-à-dire, qui pouvaient être adaptées à n'importe quel nouveau support ou nouvelle technologie développés au fil des années. A la base, cette solution nous paraît raisonnable. Par contre, en ce qui concerne la copie privée, la réglementation trop générale mise en place au siècle passé nous mène, aujourd'hui, à une situation de permissivité quant aux violations en masse.

¹¹⁰ Dans ce sens, J CARLOS COSTA NETO, *Direito Autoral no Brasil*, ed. FTD, 1998, p. 158/159.

D'après ce qu'on a pu constater dans le présent travail, trois copies privées distinctes peuvent être aisément distinguées : analogique (de moins en moins répandue), numérique hors Internet et numérique sur Internet. Dans chaque cas, il faut en plus se questionner sur l'origine licite ou illicite de l'œuvre copiée.

Par conséquent, il ne fait aucun doute que la plupart des règles nationales en vigueur, neutres techniquement, ne sont guères adaptées à l'étendue actuelle de la copie privée numérique. A notre avis, les paramètres devant être recherchés par les législateurs sont les suivants :

- a) copie privée numérique hors Internet : étant donné la portée moins grave des éventuelles reproductions, la solution suisse qui consiste à limiter la reproduction de la totalité ou de l'essentiel des œuvres protégées au « *cercle de personnes étroitement liées* » nous semble appropriée. Une éventuelle restriction complète quant à l'origine licite des œuvres copiées, bien que justifiable, serait difficilement contrôlable (« *market failure* »). De plus, la mise en place de mesures techniques de protection ayant pour but de limiter le nombre de copies possibles et l'attribution d'une rémunération aux ayants droit sont aussi importantes.

- b) copie privée numérique sur Internet : Sur Internet, surtout en ce qui concerne les réseaux peer-to-peer, il y a pas lieu de faire des concessions par rapport à l'origine licite des œuvres. La reproduction des œuvres sur Internet cause une atteinte majeure à l'exploitation normale des œuvres protégées, de sorte qu'un système quelconque de « licence légale » est inadmissible. Les ayants droit doivent, eux aussi, faire preuve de bon sens en ne poursuivant que les utilisateurs systématiques, dont la démarche peut même être comparée à une exploitation commerciale indirecte. En outre, le procédé de celui qui met à disposition des œuvres protégées sur

Internet sera clairement interdit et punissable en tant que violation aux droits de reproduction, représentation et communication au public.

La transposition de la Directive 29/2001/CE et l'inclusion du « test en trois étapes » dans plusieurs traités représentent les premières démarches allant dans ce sens. En tout cas, comme souligné auparavant, la solution n'est pas que juridique. On fait face, aujourd'hui à une véritable culture de la copie gratuite, à un « *society failure* ». C'est pourquoi la technique, elle aussi, doit venir au secours du droit.

A ce propos, il faut aller au-delà des mesures techniques de protection. Il est important d'envisager une alternative aux réseaux peer-to-peer actuellement disponibles¹¹¹. En analysant les conclusions du Forum des droits sur Internet, on a pu constater que la plupart des internautes sont favorables à la mise en place d'un système de paiement quelconque pour les œuvres téléchargées sur des tels réseaux¹¹².

En 2004, on envisageait déjà la taxation de l' « *upload* » ou du « *download* » au niveau du fournisseur d'accès comme solution possible, bien qu'avec quelques contraintes, telles que la distinction entre les œuvres payantes et non-payantes¹¹³.

Actuellement, l'évolution vers un système plus réalisable est plus évidente. « *Peer Impact* » (www.peerimpact.com) est le premier système peer-to-peer payant disponible sur Internet¹¹⁴. Situé aux États-Unis, « *Peer Impact* » propose

¹¹¹ La fiabilité de ces réseaux semble être en chute, en tout cas, en raison de la prolifération des « spywares » et virus.

¹¹² Cf. Peer-to-peer: quelle utilisation pour quels usages? publié le 20 juin 2003, p. 15/16, disponible sur www.foruminternet.org.

¹¹³ Cf. S GRÉGOIRE, L'art de la guerre, publié le 27.09.2004, p. 8/10, disponible sur www.foruminternet.org et O BOMSEL Enjeux économiques de la distribution des contenus, p.49/50, cité par S GRÉGOIRE, op. cit., disponible sur <http://www.cerna.ensmp.fr/Documents/OBetalii-P2P.pdf>.

¹¹⁴ Pour l'instant, Peer Impact est disponible que pour les oeuvres musicales.

une méthode de « *peer cash* », selon lequel l'utilisateur peut se faire payer à chaque fois qu'une musique est téléchargée de son disque dur. Le téléchargement coûte 0,99 dollars et seulement les œuvres achetées sur le réseau peuvent actuellement être partagées. Bien que l'idée soit intéressante, il nous semble que « *Peer Impact* » ressemble davantage, pour l'instant, à un site d'offre légale de musique qu'à un vrai réseau « *peer-to-peer* ».

Par ailleurs, le fondateur de Napster, Shawn Fanning, a développé un système de gestion numérique de droits qui s'appelle Snocap (www.snocap.com). Snocap permet l'identification et le contrôle de fichiers et a été spécialement adapté aux systèmes peer-to-peer. Fanning s'est associé récemment à Sony pour que son produit soit mis à disposition du grand public très prochainement par le biais du nouveau réseau P2P Mashboxx (www.mashboxx.com). Encore une fois, Mashboxx proposera un système mixte de partage de fichiers légaux et de commercialisation de musique en ligne.

En tout cas, il est assez clair que ces nouveaux réseaux de contrôle centralisé de fichiers, alliés aux sites qui offrent d'ores et déjà de la musique payante tels que iTunes (www.itunes.com) sont capables de créer une nouvelle mentalité chez les utilisateurs, de plus en plus attirés par les offres payantes dès lors qu'elles sont de bonne qualité, sécurisées et d'un coût peu élevé.

Comme nous avons pu constater, il n'y a pas de solution magique en ce qui concerne la problématique de la copie privée numérique. La protection aux prérogatives des auteurs doit passer forcément par la mise en place de solutions juridiques (lois assez restrictives mais pas trop prohibitives) et techniques (offre légale et de bonne qualité sur internet). En tout cas, le plus difficile à changer est la banalisation des infractions, la politique du « *everybody does it* ». Cela nous paraît possible par le biais de politiques éducationnelles bien structurées et par des mesures juridiques limitées aux reproductions à large échelle. Comme on le

dit assez souvent sur ce sujet, la copie privée constitue à l'évidence une affaire à suivre.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ouvrages :

C ALBERTO BITTAR, *Contornos atuais do direito do autor*, Editora RT, 1979.

C ALBERTO BITTAR, *Direito de Autor*, 4^a edição, Forense Universitária, 2004.

D BARRELET/W EGLOFF, *Le nouveau droit d'auteur*, deuxième édition, Staempfli Editions SA Berne, 2000.

D BORGES BARBOSA, *Propriedade Intelectual : Direitos Autorais, Direitos Conexos e Software*, Lumen Juris, 2003.

J CARLOS COSTA NETO, *Direito Autoral no Brasil*, FTD, 1998.

C COLOMBET, *Grands principes du droit d'auteur et des droits voisins dans le monde, approche de droit comparé*, deuxième édition, Litec, 1992.

CONSEIL DE L'EUROPE, *The private copying of phonograms and videograms*, Strasbourg, 1984.

A D'AMATO/D LONG, *International Intellectual Property Law*, Kluwer Law International, 1997.

DANNEMANN, SIEMSEN, BIGLER & IPANEMA MOREIRA, *Propriedade Intelectual no Brasil*, Renovar, 2001.

G DE BROGLIE, *le droit d'auteur e l'Internet*, PUF, 2001.

J DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Forense, 2002.

J DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *Direito Autoral*, Renovar, 1997.

A DE OLIVEIRA, *Procedimento criminal nas violações de direito autoral*, monographie, Rio de Janeiro, 2000.

H DESBOIS, *La Conference de Stockholm relative aux droits intellectuels*, Extr. Annuaire français de droit international, vol. XIII, 1967.

F DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, Publication CEDIDAC 39, 1999.

M FICSOR, *The law of copyright and the internet*, Oxford University Press, 2002.

P GILLIÉRON, *Propriété intellectuelle et Internet*, Publication CEDIDAC 53, 2003.

J LARRIEU, *Droit de l'Internet*, Ellipses, 2005.

J LITMAN, *Digital Copyright*, Prometheus Books, 2001.

OMPI, *Intellectual Property on the Internet: A survey of issues*, 2002.

OMPI, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention Phonogrammes*, OMPI, 1981, par C MASOUYÉ.

OMPI, *Guide de la Convention de Berne*, OMPI, 1981, par C MASOUYÉ.

OMPI, *The Centenary of the Berne Convention*, Conference, London, 1986.

OMPI, *Limitations and exceptions under the "three-step test" and in national legislation – differences between the analog and digital environments*, doc. WIPO/CR/MOW/01/2, 2001, par R KNIGHTS.

OMPI, *Wipo study on limitations and exceptions of copyright and related rights in the digital environment*, doc. OMPI SCCR/9/7, par S RICKETSON.

S RICKETSON, *The Berne Convention for the protection of literary and artistic works :1886-1986*, Queen Mary College: University of London, Centre for Commercial Law Studies, 1987

M SENFTLEBEN, *Copyright, limitations and the three-step test*, Kluwer Law International, 2004.

P TORREMANS, J HOLYOAK, *Intellectual Property Law*, Butterworths, London 1998.

E VIEIRA MANSO, *Direito Autoral – Exceções impostas aos direitos autorais*, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1990.

H WISTRAND, *Les exceptions apportées aux droits de l'auteur sur ses oeuvres*, Paris, Editions Montchrestien, 1968.

2. Articles:

P AMBLARD, *condamnation pour contrefaçon d'un internaute à Pontoise : faire un exemple faute de mieux !*, disponible à l'adresse www.juriscom.net/pro/visu.php?ID=642, 2005.

V BENABOU, *Les routes vertigineuses de la copie privée au pays des protections techniques... A propos de l'arrêt Mulholland Drive*, publié sur le site www.juriscom.net, 2005.

F BONNARD/M BERGUIG, *Le peer to peer*, publié sur l'informative LegalBizNext, decembre 2003, disponible à l'adresse www.legalbiznext.com.

S BRANDNER, *MP3 : télécharger n'est pas pirater, selon le tribunal d'Haarlem*, disponible sur le site www.juriscom.net, 2004.

M CAHEN, *Le « peer to peer » : téléchargements: que risquez vous?*, disponible à l'adresse www.murielle-cahen.com/p_p2p.asp, 2005.

C COLIN, *Droit de propriété intellectuelle et notion de public*, disponible à l'adresse http://legal.edhec.com/Showroom/Articles/Memoire1_2001/Memoire1-3_2001.htm#note13, 1998.

G P CORNISH, *Guidelines on the recent changes to copyright law*, disponible à l'adresse <http://www.museumscopyright.org.uk/copyreg.pdf>, 2004.

J DE WERRA, *L'évolution du droit d'auteur à l'épreuve d'internet*, in *Internet 2003*, publication CEDIDAC 57, Lausanne 2004.

T DREIER, *L'analogie, le digital et le droit d'auteur*, in *Propriétés Intellectuelles – Mélanges en l'honneur de André Françon*, Ed. Dalloz.

C. GEIGER, *Licéité de la mesure technique interdisant la copie privée d'un DVD*, La Semaine Juridique JCP éd. G, 2004 II 1583.

P E GELLER, *Reprography and Other Processes of Mass Use*, in *La revision du droit d'auteur: experiences faites à l'étranger*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Lausanne, 1989.

J GINSBURG/YGAUBIAC, *Private Copying in the Digital Environment*, in *Intellectual Property and Information Law*, Kluwer Law International, 1998.

G GOMIS, *Communautés Peer-to-Peer et ayants droit: la paix par la licence légale ?*, disponible sur le site www.juriscom.net, 2004.

A GORINI, *Nova lei mira um tiro certo na pirataria*, disponible à l'adresse <http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=ajg&pos=5.52&lng=pt>, 2003.

S GRÉGOIRE, *L'art de la guerre, entre copie privée et peer to peer : quelles réponses à la contrefaçon sur internet ?*, publié sur le site du Forum des droits sur l'internet www.foruminternet.org, 2004.

P HÉBERT, *Copie privée : jusqu'où ?*, disponible à l'adresse www.jornaldunet.com/juridique/juridique030107.shtml, 2003.

J LARRIEU, *Le téléchargement au Paradis ? A propos de l'arrêt de la cour de Montpellier du 10 mars 2005*, publié sur le site www.juriscom.net, 2005.

LE FORUM DES DROITS SUR INTERNET, *Peer-to-Peer : quelle utilisation pour quels usages ?* publié sur le site www.foruminternet.org, 2003.

J LITMAN, *Sharing and Stealing*, disponible sur le site <http://ssrn.com/abstract=472141>, 2003.

T MAILLARD, *La réception des mesures techniques de protection des oeuvres en droit français : Commentaire du projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, Légipresse 2004, n 208, II, pp. 8-15.

V SALVADÉ, *Mesures techniques de protection du droit d'auteur : le mystère des belles inconnues*, Medialex 2002-117.

F SARDAIN, *Du déplombage aux logiciels peer-to-peer : l'histoire sans fin ? A propos de l'arrêt KaZaa*, Recueil Dalloz 2004, cahier droit des affaires, p. 330-331, 2004.

J-B SOUFRON, *Quelques précisions sur le P2P et la copie privée*, disponible sur le site <http://soufron.free.fr/soufron-spip>, 2004.

A STROWEL, *Droit d'auteur et accès à l'information – De quelques malentendus et vrais problèmes à travers l'histoire et les développements récents*, disponible à l'adresse www.robic.ca/cpi/Cahiers/12-1/12-1-%2009StrowelAlain.htm, 1999.

T VERBIEST, *Peer-to-peer : ce qui est légal et ce qui n'est l'est pas*, disponible à l'adresse www.journaldunet.com/tribune/040505verbiest.shtml, 2005.

E VERY/T VERBIEST, *La Belgique transpose la directive sur le droit d'auteur dans la société de l'information*, publié sur le site www.droit-technologie.org, 2005.

D J G VISSER, *Copyright Exemptions Old and New : Learning from Old Media Experiences*, in *The Future of Copyright in a Digital Environment*, Kluwer Law International, 1996.

M. VIVANT, G. VERCKEN, *Mesures techniques de protection sur des DVD : le test des trois étapes met en échec l'exception de la copie privée*, *Légipresse*, sept. 2004, n. 214, p. 148.